



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 410/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de las obras comprendidas en el Proyecto de «Adecuación de parcela para mejora de los espacios de tránsito peatonal - Rambla de Los Menceyes», T. M. Candelaria, adjudicado a la empresa (...) (EXP. 376/2019 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución por la que se acuerda resolver, por causa imputable al contratista, el contrato administrativo de obras comprendidas en el proyecto de «Adecuación de parcela para mejora de los espacios de tránsito peatonal-Rambla de los Menceyes, T.M. Candelaria » adjudicado a la empresa (...).

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 211.3.a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCS) ya que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

También es aplicable al procedimiento el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 224.1 TRLCSP). En el caso concreto, dicha competencia le corresponde al Sr. Consejero de Empleo, Comercio, Industria y Desarrollo Socioeconómico del Cabildo Insular de Tenerife (cláusulas 2.1 y 3.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato administrativo de obras).

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

La Disposición Transitoria primera (*«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley»*) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece las siguientes reglas (apartados 1º y 2º):

«1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior».

De esta manera, teniendo en cuenta que los pliegos que rigen el procedimiento negociado sin publicidad mediante el que se adjudicó el presente contrato administrativo de obra, fueron objeto de aprobación mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 25 de julio de 2017, y que su adjudicación se llevó a cabo en virtud de resolución del Consejero Insular del Área, de 11 de diciembre de 2017, se ha concluido que, de acuerdo con lo establecido en la precitada Disposición Transitoria primera de la Ley 9/2017 y habida cuenta de que esta entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, el texto legal que resulta de aplicación al presente procedimiento de resolución contractual es el TRLCSP.

Por lo demás, y como señalan tanto los arts. 19.2 y 224.1 del TRLCSP como la cláusula 3.1 del pliego, son de aplicación, en lo no previsto por el TRLCSP, el Real

Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y las demás disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación del TRLCSP, las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

5. En lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, el plazo para resolver el expediente será de ocho meses, en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP, según resulta de la Disposición Transitoria Primera, apartado segundo de dicha Ley. El transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). No obstante, al no haber transcurrido dicho plazo máximo de ocho meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establece el citado art. 212.8 LCSP, el mismo no ha caducado, pues se inició el día 24 de septiembre de 2019, y siendo registrada la solicitud de dictamen en este órgano consultivo, el día 11 de octubre de 2019, se concluye que el procedimiento no ha caducado aún.

## II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1.- Mediante acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 8 de marzo de 2016, se aprobaron las bases que habrían de regir el procedimiento para la selección de actuaciones en zonas comerciales abiertas de la Isla de Tenerife, a fin de determinar un orden de prelación conforme al que pudiera acometerse por el Cabildo Insular la contratación de la ejecución de tales actuaciones.

En ese mismo acuerdo se convocó el procedimiento de selección para el ejercicio 2016, siendo resuelto el mismo, mediante acuerdo de ese mismo órgano, el 5 de julio de 2016. Entre las actuaciones seleccionadas en el marco de tal convocatoria se encontraba la presentada por el Ayuntamiento de Candelaria bajo el título *«Adecuación de parcela para mejora de los espacios de tránsito peatonal en el ámbito de rambla de los Menceyes»*.

Como paso previo a la contratación de su ejecución, se aprobó, en sesión celebrada por el Consejo de Gobierno Insular el 23 de mayo de 2017, el correspondiente proyecto de obras.

2.- En sesión celebrada el 25 de julio de 2017 el Consejo de Gobierno Insular adoptó acuerdo cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

«Primero.- Aprobar el expediente de contratación de las obras comprendidas en el proyecto denominado "ADECUACIÓN PARCELA PARA LA MEJORA DE TRÁNSITO PEATONAL EN LA RAMBLA LOS MENCEYES" (...).

Segundo.- Aprobar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que habrán de regir la presente contratación (...).

Cuarto.- Disponer la apertura del procedimiento negociado sin publicidad, para la adjudicación del contrato (...), cursando invitación a las siguientes empresas (...):

Quinto.- Delegar en el Consejero Insular de Empleo, Comercio, Industria y Desarrollo Socioeconómico la competencia para llevar a cabo todas las actuaciones que resulten pertinentes en relación con la contratación de las obras (...).

Sexto.- Facultar al Sr. Consejero Insular de Empleo, Comercio, Industria y Desarrollo Socioeconómico para la firma del correspondiente contrato administrativo».

3.- Tras la oportuna tramitación del procedimiento negociado sin publicidad, y mediante Resolución del Consejero Insular del Área de 7 de diciembre de 2017 se procedió a adjudicar el contrato de obras a la empresa (...).

4.- Mediante Resolución de 27 de octubre de 2017, del Consejero Insular del Área de Empleo, Comercio, Industria y Desarrollo Socioeconómico del Cabildo de Tenerife, se acuerda designar, a propuesta del Ayuntamiento de Candelaria, al Arquitecto (...), como encargado de la dirección facultativa y la coordinación de seguridad y salud de las obras de referencia, *«(...) quedando el mismo obligado a dar cuenta al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife de cuantas incidencias surjan en el desarrollo de las mismas»*.

5.- Con fecha 31 de enero de 2018 se procede a la formalización del pertinente contrato de obras, procediéndose, mediante Resolución del Consejero Insular del Área de 1 de marzo de 2018 a la aprobación del plan de seguridad y salud, de gestión de residuos de construcción y demolición y del programa de trabajo.

6.- El día 2 de marzo de 2018 se firma por las partes el acta de comprobación del replanteo, autorizándose el inicio de las obras y comenzando, a partir del día siguiente, el plazo de ejecución del contrato de referencia fijado en tres meses.

7.- Con fecha 10 de mayo de 2018, se emite por la Dirección Facultativa, orden de paralización temporal de la obra; de la que se da traslado al Cabildo Insular el día 17 de mayo de 2018.

8.- Finalmente, con fecha 25 de mayo de 2018, se emite informe del Servicio Técnico de Desarrollo Socioeconómico y Comercio del Cabildo de Tenerife, en el que, tras analizar cronológicamente las diversas incidencias acontecidas en la ejecución de las obras de referencia, se pone de manifiesto la existencia de diversos incumplimientos contractuales que se califican como «*esenciales*», y que, en síntesis, se reducen a la ejecución de unidades de obra no previstas en el proyecto ni autorizadas por el Cabildo Insular.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Mediante acuerdo del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Tenerife, de 17 de julio de 2018, se acordó la incoación del procedimiento administrativo de resolución del contrato de ejecución de las obras comprendidas en el proyecto «*Adecuación parcela para la mejora de tránsito peatonal en la Rambla de los Menceyes*», y la apertura del trámite de audiencia al contratista.

Dicho acuerdo consta notificado, entre otros, a la empresa contratista, al Director Facultativo de la obra, y al Ayuntamiento de Candelaria.

2.- El 6 de agosto de 2018, la empresa contratista presenta escrito de alegaciones, manifestando su oposición expresa a la propuesta de resolución del contrato planteada por el Cabildo de Tenerife.

Asimismo, el día 21 de agosto de 2018, se presenta escrito de alegaciones por parte del Director Facultativo de la obra.

Finalmente, no consta la presentación de alegaciones por parte del Ayuntamiento de Candelaria.

3.- A la vista de las alegaciones formuladas, con fecha 19 de mayo de 2018, se emite informe técnico por el Servicio Técnico de Desarrollo Socioeconómico y Comercio, en el que se concluye que «*(...) es imposible continuar con la ejecución de la obra dado que las modificaciones no previstas y ejecutadas sin orden expresa de este Cabildo Insular exceden en más de un 10% del precio de adjudicación del*

*contrato, por lo que finalizar la ejecución de la obra no tiene cabida al amparo del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público».*

4.- El 22 de octubre de 2018, por el Servicio Técnico de Desarrollo Socioeconómico y Comercio se da trámite de audiencia de los correspondientes precios contradictorios al contratista y se obtiene la conformidad del mismo.

Asimismo, el 31 de octubre de 2018, se emite informe por dicho Servicio, en el que, tras señalar que se ha obtenido la conformidad por parte del contratista, *«(...) se informa favorablemente, la propuesta de aprobación de los precios contradictorios, con el fin de que puedan formar parte del presupuesto final con objeto del cálculo de la liquidación del contrato».*

5.- A los efectos de tramitar la liquidación de la obra, el día 20 de diciembre de 2018, por el Arquitecto Técnico del Servicio Técnico de Desarrollo Socioeconómico y Comercio, por el Director Facultativo *-(...)-* y por el representante de la empresa contratista, se firma acta sobre las mediciones realizadas en la obra.

6.- El 16 de enero de 2019, se emite informe del Servicio Técnico de Desarrollo Económico correspondiente a la propuesta de liquidación ascendente a 34.576,78 euros.

7.- Con fecha 14 de junio de 2019, el Consejo de Gobierno Insular, adopta el siguiente acuerdo: a) Declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de obras, al haber transcurrido el vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar sin que se hubiera dictado resolución expresa; b) Conservar una serie de actos y trámites *«cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse incurrido en caducidad»*; entre ellos, el escrito de alegaciones de la empresa contratista, oponiéndose a la propuesta de resolución contractual instada por el Cabildo; y c) Incoar un nuevo expediente de resolución del contrato administrativo.

Dicho acuerdo consta notificado al Servicio Técnico de Desarrollo Socioeconómico y Comercio, a la empresa contratista, al Director Facultativo de la obra y al Ayuntamiento de Candelaria.

8.- Habiéndose notificado a la empresa contratista con fecha 2 de julio de 2019 el citado acuerdo del Cabildo Insular de 14 de junio de 2019, sin embargo, la entidad mercantil (...) no formula escrito de alegaciones alguno (según consta en la Diligencia extendida por la jefa del Servicio Administrativo de Empleo, Desarrollo Socioeconómico y Comercio).

9.- Con fecha 25 de junio de 2019, se emite informe-propuesta que es elevado al Consejo de Gobierno Insular, en el que se plantea, nuevamente, la resolución -por causa imputable al contratista- del contrato administrativo de obras.

10.- Del citado informe-propuesta se dio traslado a la empresa contratista, concediéndolo el trámite de audiencia para que pudiera formular las alegaciones que tuviera por convenientes en defensa de sus derechos. Sin embargo, transcurrido el plazo legal otorgado, la entidad mercantil contratista no presentó alegaciones.

11.- Con fecha 24 de septiembre de 2019, el Consejo de Gobierno Insular acuerda -una vez más-: a) Declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de obras, al haber transcurrido el vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar sin que se hubiera dictado resolución expresa; b) Conservar una serie de actos y trámites *«cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse incurrido en caducidad»*; entre ellos, el escrito de alegaciones de la empresa contratista -de 6 de agosto de 2018-, oponiéndose a la propuesta de resolución contractual instada por el Cabildo; c) Incoar un nuevo expediente de resolución del contrato administrativo; y d) Notificar el citado acuerdo a la empresa contratista, al Director Facultativo de la obra, y al Ayuntamiento de Candelaria.

12.- Consta en el expediente administrativo que el precitado acuerdo fue notificado a todos los interesados (incluida la empresa contratista), sin que se hubiesen formulado alegaciones.

13.- Con fecha 9 de octubre de 2019, se formula informe-propuesta, en el que, entre otras cuestiones, se propone la resolución del contrato administrativo de obras.

14.- Mediante oficio de 10 de octubre de 2019 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 11 de octubre de 2019) se solicita -por parte del Presidente del Cabildo Insular de Tenerife- la emisión de dictamen al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1, apartado D, letra c) y 12.3 de la LCCC.

15.- Consta en el expediente la evacuación del informe preceptivo de la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Tenerife, emitido por su Directora con fecha 3 de septiembre de 2019 [art. 109.1, apartado c) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas].

## IV

1. En el presente expediente de resolución contractual se propone aplicar la causa de resolución del art. 223, apartado f) TRLCSP [*«f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato»*].

Y ello, sobre la base de lo expuesto en el informe del Servicio Técnico de Desarrollo Socioeconómico y Comercio del Cabildo Insular de Tenerife, de 25 de mayo de 2018, en el que se deja constancia de que, durante la ejecución de la obra, se advirtió, en reiteradas ocasiones, desde el Cabildo Insular al contratista y al director de la obra, de que no se debían ejecutar unidades de obra sin que estuviesen previamente aprobadas por dicha Administración Insular.

Sin embargo, habiéndose constatado en el expediente que el contratista - desobedeciendo las indicaciones expresas del Cabildo Insular de Tenerife-, ejecutó unidades de obra no previstas en el proyecto, sin que previamente estuviesen aprobadas por dicha Administración contratante; y que, dichas modificaciones ejecutadas sin previa autorización del Cabildo representan un incremento del 17,77% del precio del contrato, y, por tanto, suponen un porcentaje superior al 10%, por lo que tal modificación tiene la calificación de *«esencial»* de acuerdo con lo previsto en el art. 107.2, letra d) TRLCSP (lo que conllevaría, según señala la propuesta de resolución, la necesidad de resolver el contrato de obras al amparo de lo dispuesto en los arts. 105 y 107 TRLCSP); es por lo que, finalmente, se procedió a incoar el correspondiente procedimiento de resolución contractual.

2. Con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

La tramitación del procedimiento de resolución debe ajustarse a las formalidades y requisitos normativamente establecidos en los arts. 210 y 211 TRLCSP y, especialmente en el todavía vigente art. 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tales preceptos sujetan la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.



- Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

- Informe del Servicio Jurídico.

- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En primer lugar hemos de analizar si se ha respetado el procedimiento legalmente establecido.

El expediente de resolución del contrato administrativo referenciado anteriormente es el tercero que se inicia a tales efectos, pues con fecha 17 de julio de 2018 fue incoado expediente que fue declarado caducado, con archivo de las actuaciones, por acuerdo de 14 de junio de 2019. En este acuerdo se procede a incoar un nuevo expediente de resolución del contrato que fue nuevamente declarado caducado por acuerdo de 24 de septiembre de 2019, ordenándose nuevamente incoar un nuevo expediente de resolución del contrato administrativo, así como conservar una serie de actos y trámites «cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse incurrido en caducidad», entre ellos, el escrito de alegaciones de la empresa contratista de 6 de agosto de 2018, oponiéndose a la propuesta de resolución contractual instada por el Cabildo.

Este acuerdo de incorporación, en aplicación del principio administrativo de conservación de actos y tramites, se ha materializado con la pretensión de incorporar al nuevo expediente de resolución contractual, todos y cada uno de los documentos obrantes en los anteriores expedientes de resolución, incluidas las alegaciones efectuadas por el contratista, justificando así la inobservancia del preceptivo trámite de audiencia al contratista.

Pues bien, ya antes de la entrada en vigor de la LPACAP la jurisprudencia y la doctrina se habían pronunciado claramente sobre qué actos eran susceptibles de incorporación al nuevo expediente incoado, valga por todas la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso, n.º 228/2015, de 16 de diciembre, Recurso 152/2015, recogiendo los fundamentos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2004, Recurso de Casación 3754/2001, que establece:

«En efecto la STS 24/02/2004, rec. 3754/2001 (reiterada por la de 18/01/2014, rec. 6525/2011) establece (para un supuesto de expediente sancionador pero que entendemos perfectamente aplicable a nuestro caso) al respecto que:

“OCTAVO.- Sabemos que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción).

Ahora bien, al declarar la caducidad la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta:

a) Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (dos), 15 de octubre de 2001, 22 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001.

b) Que en ese nuevo expediente pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas.

c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado.

d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y efectos. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse.

Y e) Que por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la caducidad 'sanciona' el retraso de la Administración no imputable al administrado y no

puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de éste». Esta jurisprudencia obligaba ya al respeto, en el nuevo procedimiento incoado, de los preceptivos trámites de audiencia.

No obstante lo anterior, y para despejar toda clase de dudas, la LPACAP viene a recogerlo expresamente, de manera que en su art. 95, al cual remite el art. 25 del mismo texto legal que regula la «Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio», dispone:

«3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado».

Consecuentemente con lo relatado, y constando en el expediente que no se dio trámite de audiencia al contratista tras la incoación del expediente de resolución contractual de fecha 24 de septiembre de 2019, es evidente que se ha producido una vulneración del procedimiento legalmente establecido respecto al trámite de audiencia que impone el citado art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo ajustar a la norma aplicable, los trámites a cumplir en el expediente de resolución contractual.

Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue trámite de audiencia al contratista sobre todo el expediente, tras lo que procederá la redacción de una nueva Propuesta de Resolución, que deberá ser sometida a Dictamen por este Consejo, en el caso de existir oposición del contratista.

3. Precisamente, cabe advertir, que para que sea preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo los contratistas deben haber mostrado su oposición a la resolución contractual que se pretende de forma expresa en el trámite de audiencia que les fue conferido [arts. 11.1.D, letra c) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 211.3.a) TRLCSP].

En este sentido, se ha de traer a colación lo señalado por este órgano consultivo en relación con esta materia. Así, en el Dictamen n.º 227/2017, de 4 de julio, se indica lo siguiente respecto a la falta de oposición expresa por parte del contratista a lo pretendido por la Administración contratante y a la intervención preceptiva del Consejo Consultivo (Fundamento III):

«En el presente asunto, para que sea preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo los contratistas deben haber mostrado su oposición a la declaración de nulidad que se pretende de forma expresa en el trámite de audiencia que les fue conferido [arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 211.3.a) TRLCSP].

Como anteriormente señalamos, los contratistas no formularon alegaciones por lo que no se han opuesto a la nulidad pretendida por la Administración; lo que implica que no es preceptiva la intervención de este Consejo Consultivo, tal como hemos señalado reiteradamente y así lo recoge oportunamente la Propuesta de Resolución, al reseñar nuestro Dictamen 110/2016, de 8 de abril, en el que dijimos:

“(…) 2. Para que en un procedimiento -incoado de oficio- de declaración de nulidad de un contrato administrativo sea preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo, el contratista debe haber mostrado su oposición a la declaración de nulidad que se pretende, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a) TRLCSP.

Si la exigencia de nuestro dictamen resulta legalmente preceptiva en los procedimientos de nulidad de contrato en los que el contratista hubiere manifestado su oposición, también resulta exigible tal disconformidad expresa del contratista en este caso, en que formalmente se dirige el procedimiento de nulidad contra el acto de aprobación del gasto y reconocimiento de la consiguiente obligación de pago de la factura.

3. En el supuesto que se dictamina, tras otorgarle a la contratista el trámite de vista y audiencia, la misma no presentó escrito de alegaciones; por tanto, no mostró su oposición expresa a la declaración que se pretende. A tal efecto, consta el informe del Registro General del Ayuntamiento de 18 de febrero de 2016, incluido en el expediente, en el que se afirma que no se ha presentado escrito alguno por parte de la contratista. No ha habido, pues, oposición del contratista a la pretensión anulatoria de la Administración. Por ello, no corresponde a este Consejo Consultivo emitir el solicitado dictamen, pues en este caso no es preceptivo”.

Por todo ello, no es procedente que este Consejo Consultivo entre a dictaminar sobre el fondo del asunto. (…).

No procede emitir el Dictamen solicitado, por no resultar preceptiva su solicitud, toda vez que no consta la oposición de las empresas contratistas a la declaración de nulidad pretendida por la Administración».

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que resuelve el contrato de ejecución de la obra denominada «*Adecuación de parcela para mejora de los espacios de tránsito peatonal - Rambla de los Menceyes, T.M. Candelaria*», no se considera ajustada a Derecho, procediendo la retroacción del procedimiento a fin de dar trámite de audiencia a la empresa contratista, en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.